

聲請人：鄭傑光

關於聲請人鄭傑光因受國防部 74 年 9 月 20 日 74 年律微字第 27 號有罪判決，經聲請重新調查，決定如下：

### 主文

鄭傑光受國防部 74 年 9 月 20 日 74 年律微字第 27 號及國防部 74 年 10 月 28 日 74 年覆普律循字第 86 號有罪判決，其中關於構造謠言以淆惑聽聞之刑事有罪判決暨其刑、褫奪公權之宣告，於 106 年 12 月 29 日即促進轉型正義條例施行之日視為撤銷。

其餘聲請駁回。

### 理由

#### 一、本件聲請意旨

聲請人 107 年 8 月 29 日聲請書主張略以：

- (一) 介壽館保防指導組副組長潭○○、藝工總隊長周○○、保防官、台北憲兵隊於 74 年 5 月 20 日未持搜索票、拘票，搜宅抓人；反情報總隊將聲請人蒙上眼睛送審訊，違反憲法第 8 條。
- (二) 以特工調查洩漏軍機，布線監視言行，密報，違反正當法律程序。查不到洩漏軍機，即以公務侵占所借之書，破壞人之名節，掩蓋其政治性之判決。
- (三) 即使「國軍 1 分鐘內可接戰」為真，不但不應法辦，反應獎賞，但軍法竟作造謠判決，軍法官成為上司之工具，侵害公平審判原則。
- (四) 莫須有之判決，是欲陷人於罪，扼殺自由、民主、公正，希望予澈底平反，恢復名譽。加害人應受究責，國外至今仍追捕納粹，豈可讓加害者逍遙一生？

#### 二、本件調查經過

- (一) 本件聲請人曾向財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會提出補償申請，經基金會決議聲請人所犯非屬內

亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例之罪名，與補償條例第 2 條第 2 項、第 15 條之 1 規定不符，非屬補償條例之補償範圍，不予補償。

- (二) 本會於 108 年 1 月 31 日函請國防部協助提供聲請人之刑事案件卷宗資料，經國防部以 108 年 2 月 18 日國法法服字第 1080000374 號函復檢送聲請人公務侵占等案卷宗正本 9 卷。

### 三、聲請人涉及公務侵占及構造謠言刑事有罪判決之要旨

- (一) 聲請人係國防部少校康樂官，平時喜愛寫作，公餘常撰寫雜文向報章雜誌投稿，賺取稿費。於 74 年 2 月初，適國軍召開 74 年工作檢討會，詎以「陳敏青」之筆名，撰寫「軍事會議秘聞」一文，刊載於同月 19 日出版之「民主政治周刊」雜誌第 17 期，文內略謂：「國軍軍事會議在台北的一處隱密、戒備森嚴的重要軍事基地舉行，國軍立即進入 24 小時戰備狀態，陸軍的「1 分鐘待命班」，全副武裝，準備在命令下達後 1 分鐘內進入作戰，人在槍、砲旁。海軍戰艦卸去槍衣，砲衣，保持隨時可以作戰的準備，日夜巡弋，採取高度的戰備姿態。空軍戰鬥機在第一線跑道頭開著引擎，點著火，準備在 3 分鐘內升空迎敵，「第 5 號狀況生效」等語，虛構國軍戰備狀況，以淆惑聽聞。另查聲請人於 68 年至 70 年間，任職本部心理作戰總隊時，因職務關係而持有該總隊公用書籍「西奈之戰」、「國民革命軍簡史」各一冊，於調職時未予繳還，竟攜帶回家，侵占入己，於依法搜索其住所時查獲。
- (二) 訊之被告聲請人，對於國軍戰備情形，撰文刊於「民主政治周刊」雜誌，以及取閱「西奈之戰」、「國民革命軍簡史」等公用書籍二冊，均坦承不諱。惟矢口否認有構造謠言以淆惑聽聞及公務侵占之犯意，並與其辯護人一致辯稱：「(一) 陸海空軍刑法上之構造謠言以淆惑聽聞罪，必以其在主觀上有構造謠言之犯意；在客觀上又有產生淆惑聽聞之影響時，始克相當。但本件被告撰寫之「軍事會議秘聞」，其所報導之主體結構，已散見於各報章雜誌，主觀上既非虛構之謠言；客觀上又在肯定國軍之成就，絕不致淆惑聽聞，實難令

負刑責。(二)被告借閱「西奈之戰」及「國民革命軍簡史」兩書，並無侵占犯意，且純係民法上之借貸關係，縱未歸還，亦僅止於照價賠償，與侵占罪之構成要件不符。惟查·(一)被告聲請人並未參加國軍74年工作檢討會議，又無報導軍事新聞之權責，其所撰「軍事會議秘聞」對於國軍戰備狀況之描述，自承全屬向壁虛構，軍事檢察官於偵查中，並就被告所撰內容，送會作戰次長室簽註意見，亦認為·文內報導各種戰備待命狀況，與實況不符·是故被告故意捏造不實之戰備狀況，公然載於雜誌上發行，造成緊張局勢，其足以淆惑社會聽聞，固不待言，況本罪之構成僅需行為人散布謠言或傳播不實之消息，有淆惑聽聞之虞已足，至是否確已發生淆惑聽聞之實害，尚非所問，被告及其辯護人所辯撰寫「軍事會議秘聞」，虛構國軍戰備狀況應不負刑責一節，殊不足採。(二)按「西奈之戰」、「國民革命軍簡史」兩書，係本部心理作戰總隊公用圖書，專供所屬官兵閱讀，並非一般不特定之人均可借閱，與普通圖書館借閱圖書之性質截然不同，殊非借貸賠償關係所可比附；復徵之被告所供：「『國民革命軍簡史』及『西奈之戰』兩本書，是我在馬祖電台的台長任內，擺在辦公室沒有人看，我因有興趣，所以拿回家看，書籍封面上的戳記及財產標籤都是我弄掉的」等語，其有意圖為自己不法之所有，而侵占公物之故意，至為顯然。

- (三)被告聲請人為國軍校級軍官，原應堅守工作崗位，克盡職守，對於軍事動態與戰備準備，維護惟恐不周，乃被告竟刻意虛構國軍不實之戰備狀況，以淆惑社會聽聞，又將公用圖書「西奈之戰」、「國民革命軍簡史」據為已有，核其行為，顯已構成陸海空軍刑法第92條之「構造謠言以淆惑聽聞」及刑法第336條第1項之「侵占公務上所持有之物」罪論擬。被告所犯構造謠言與公務侵占二罪，犯意各具，應予分論併罰，分別量處有期徒刑2年，褫奪公權2年；有期徒刑6月，應執行有期徒刑2年2月，褫奪公權2年。

四、促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 2 款所稱「應予平復司法不法之刑事有罪判決」，係指同條第 1 項所規定之「威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件」

「威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，不適用國家安全法第九條規定，藉以平復司法不法...」，「前項之平復司法不法，得以識別加害者並追究其責任、回復並賠償被害人或其家屬之名譽及權利損害，及還原並公布司法不法事件之歷史真相等方式為之。」及「下列案件，如基於同一原因事實而受有罪判決者，該有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告，於本法施行之日均視為撤銷，並公告之：一、(略)。二、前款以外之案件，經促轉會依職權或依當事人之聲請，認屬依本法應予平復司法不法之刑事有罪判決者。」促進轉型正義條例第 6 條第 1 項前段、第 2 項及第 3 項第 2 款定有明文。

五、聲請人獲判有關構造謠言以淆惑聽聞之刑事有罪判決，係屬威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所為追訴及審判，依促進轉型正義條例應予平復司法不法之刑事有罪判決

(一) 關於自由民主憲政秩序之意涵，及內含之各項基本原則，司法院釋字第 499 號解釋理由書中有如下闡釋：「我國憲法雖未明定不可變更之條款，然憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序（現行憲法增修條文第 5 條第 5 項及司法院釋字第 381 號解釋參照），乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」此一解釋足為理解本法所訂「自由民主憲政秩序」概念之參考。

(二) 本件判決未解釋聲請人以筆名撰文於民主政治周刊之行為如何「構造謠言」、「淆惑聽聞」，即率行論罪，已屬於擴張解釋陸海空軍刑法第 92 條後段，致嚴重牴觸罪刑法定原則，並因

## 此侵害言論自由，危及自由民主憲政秩序之存續

- 1、刑罰乃是對人之生命、自由、財產的限制甚至剝奪，是最嚴厲、也最具威嚇性的控制、震懾人類的手段，因此有權定義進而懲罰犯罪者，才是國家的真正主人。是以唯有在人民專有犯罪的定義權時，人民才稱得上是國家貨真價實的主人。也因此，僅有代表民意之立法機關始有制定刑罰規定之權力，國民主權原理才有可能落實。也唯有代表民意之立法機關所制定之刑罰法律，就構成犯罪之要件及其刑罰效果均事先為明確之規定，人民始不虞其生命、自由或財產因執法者的恣意而橫遭侵害甚至剝奪。刑罰之要件與刑罰之效果必須由代表人民之立法機關，以明確之法律為之，並禁止包括法院在內之執法人員擴張解釋或類推適用刑罰法律，此即罪刑法定原則之要求。可見，罪刑法定原則不但植基於國民主權原理，更是保障人民生命、自由與財產所必要之條件，自係自由民主憲政秩序之基礎。
- 2、憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉，唯本良知，依據法律獨立行使審判職權（司法院釋字第 530 號解釋文參照）。所謂依據法律審判，自包含認事及用法。易言之，法官不但應於其所審判之案件中認定事實，並應解釋案件中應適用之法規範，進而將其適用於案件事實。故，解釋法規範是法官的天職。法官應以文義解釋、歷史解釋、體系解釋及目的解釋等方法，探求法規範之意旨，並有義務於判決書中說明其法律見解。若法官於判決書中竟不解釋、說明法規範之意涵即逕予適用，則不但未盡其說理義務，易滋濫權，更難謂已符正當法律程序之基本要求。尤其，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰，復經憲法第 8 條第 1 項明定。其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所

定相關之條件（司法院釋字第 384 號解釋文參照）。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者（司法院釋字第 384 號解釋理由書參照）。刑事審判既係行使國家刑罰權之程序，則法官更應就其所適用法規之意涵表示見解，俾外界得檢視其解釋適用法律是否正確、有無擴張或類推解釋刑罰法律致違反罪刑法定主義，否則無以確保刑事審判程序之實質正當。

- 3、又，軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理（司法院釋字第 436 號解釋文參照）。軍事審判官雖非法官，但於行使軍事審判權時，亦同樣應於判決書中就其所適用之法規範表示其法律見解，俾免受軍事審判之人民遭濫權審判處罰。
- 4、準此，本件判決既認定聲請人以「陳敏青」之筆名，撰寫「軍事會議秘聞」刊載於「民主政治周刊」雜誌第 17 期，構成陸海空軍刑法第 92 條後段：「構造謠言以淆惑聽聞者，處五年以下有期徒刑。」之罪，自應就該條規定所稱「構造謠言」係何所指，詳予解釋，何以該當「淆惑聽聞」，詳加說明。尤其，言論、講學、著作及出版之自由為憲法第 11 條所明文保障，不僅是基本人權，更因具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制。國家對之自應予最大限度之保障（司法院釋字第 756 號解釋理由書參照）。按陸海空軍刑法第 92 條

規定，並未以該等言論需指涉特定對象或內容為限，亦無類似刑法第 311 條阻卻違法事由之規定設計，易遭不當擴張解釋；軍事審判官應基於其遵守憲法並依據合憲法律裁判之義務，對陸海空軍刑法第 92 條後段規定之「構造謠言」為符合憲法之解釋，不容恣意出入擅斷。

- 5、本件判決理由查無對陸海空軍刑法第 92 條後段「構造謠言」、「淆惑聽聞」係何所指之解釋；至有關當事人以筆名撰文於雜誌發表言論之行為為何足以該當「構造謠言」、「淆惑聽聞」，僅以「本罪之構成僅需行為人散布謠言或傳播不實之消息，有淆惑聽聞之虞已足，至是否已發生淆惑聽聞之實害，尚非所問」寥寥數語，即論斷構成陸海空軍刑法第 92 條後段之造謠罪。
- 6、另本件判決將陸海空軍刑法第 92 條後段之造謠罪認屬為「抽象危險犯」。然縱為抽象危險犯，主觀行為仍需符合構成要件，亦不代表軍事審判官無須主觀構成要件該當，憑恣意得以處罰。國防部 44 年 9 月 6 日理琦字 2223 號即指出「散布謠言，動搖人心，須有為利於匪徒之犯意為前提…」，可資參照。經查，本件聲請人於 74 年 5 月 22 日反情報總隊筆錄；同年 5 月 23 日、6 月 15 日軍法局偵查筆錄；同年 8 月 9 日、8 月 26 日軍法局審判筆錄皆抗辯其文章之主體結構皆已散見於中央日報、青年日報，所撰之文章並無構造謠言之主觀之犯意，又復經比對 72 年 2 月 4 日之中央日報、青年日報，確有數則與軍事會議有關之報導，顯示就聲請人之抗辯，係有調查可能性。惟軍事審判官已知悉聲請人提出抗辯，卻置若罔聞，有應調查事項而未調查，與憲法第 8 條及第 16 條規定、正當法律程序原則及公平審判原則未符。
- 7、本件判決不僅有不依證據認定事實、理由不備之違法，更難免擴張解陸海空軍刑法第 92 條而違反罪刑法定主義，致聲請人所受軍事審判嚴重牴觸正當法律程序原則。抑有進者，本件判決認定聲請人發表之言論，核其內容，為言論自由之核心內涵，尤應受高度之保障，從而本件判決將此等同「構

造謠言」、「淆惑聽聞」而論以陸海空軍刑法第 92 條後段之罪刑，實係以刑罰壓制政治上之異議，不僅嚴重侵害言論自由，更危及自由民主憲政秩序之存續。

**六、聲請人獲判公務侵占罪之刑事有罪判決，不屬於威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件**

經查，聲請人於 74 年 5 月 23 日偵查筆錄中就其侵占公物之書籍「國民革命簡史」及「西奈之戰」坦承不諱，難認屬追訴或審判違反自由民主憲政秩序，侵害公平審判原則之情形。

據上論結，本件聲請為一部有理由，一部無理由，爰依促進轉型正義條例第 6 條第 1 項及第 3 項第 2 款規定，決定如主文。

促進轉型正義委員會代理主任委員  
委員

楊 翠  
彭仁郁  
葉虹靈  
許雪姬  
尤伯祥

中 華 民 國 1 0 9 年 4 月 1 5 日

附表：參與國防部 74 年 9 月 20 日 74 年度律微字第 27 號刑事有罪判決之相關起訴者、審判者、呈核者、核定者

	起訴者	審判者	呈核者	核定者
74 年 9 月 20 日 74 年 度律微字 第 27 號	軍事檢察官 謝添富	國防部 普通審判庭 審判長 胡文英 審判官 何賢正、陳兆瑛 (軍事檢察官 方進成蒞庭)	---	參謀總長 郝柏村
74 年 10 月 28 日 74 覆 普律循字 第 86 號		國防部 普通覆判庭 審判長 楊榮華 審判官 李晉安、何善麟	---	---

如不服本件駁回聲請之處分，得自送達處分後 10 日內，以違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之事由就該刑事有罪判決，向福建高等法院金門分院提起上訴。

相關規定：

「法院辦理促進轉型正義條例第六條救濟案件審理辦法」第 4 條第 3 項：「中華民國 102 年 8 月 13 日軍事審判法修正公布施行前之軍事審判案件，依法院辦理軍事審判法修正施行後軍事法院移送軍法案件應行注意事項定其管轄法院。」

「法院辦理軍事審判法修正施行後軍事法院移送軍法案件應行注意事項」第 6 點：「法院受理軍事法院移送軍法案件之管轄標準如下：

(一) 被告在押者：以羈押地作為土地管轄之受理標準。但羈押地並非刑事訴訟法第五條所定土地管轄之原因者，以犯罪地為受理標準。

(二) 被告未在押者：以犯罪地作為土地管轄之受理標準。其犯罪地

有數地者，基於移送便利，以距離原軍事法院最近之犯罪地為受理標準。(三) 被告未在押且犯罪地不明者：以被告住所地作為土地管轄之受理標準。」